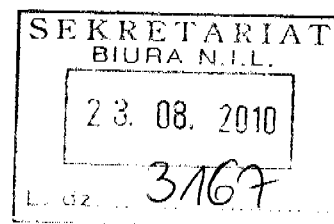


Warszawa, dn. 2010-08-13



MINISTER ZDROWIA

MZ-UZ-RP-71-20914-1/JC/10



Pan
Maciej Hamankiewicz
Prezes
Naczelnej Rady Lekarskiej

W odpowiedzi na pismo z dnia 1 lipca 2010 r. (znak: NRL/ZRP/EJ/350-1/1081/10) w sprawie zgodności przepisów dotyczących postępowania konkursowego wydawanych przez Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z przepisami powszechnie obowiązującego prawa, proszę o przyjęcie poniższych wyjaśnień w ww. sprawie.

Ustosunkowując się do kwestii umożliwienia świadczeniodawcom żądania od Narodowego Funduszu Zdrowia kar umownych, podtrzymać należy stanowisko wyrażone w piśmie z dnia 8 czerwca 2010 r. (znak: MZ-UZ-RP-71-20464-1/JC/10). Należy podkreślić, że stosunek między świadczeniodawcą a Narodowym Funduszem Zdrowia ma charakter zobowiązaniowy, a jego treścią jest zobowiązanie świadczeniodawcy do udzielania świadczeń opieki zdrowotnej oraz zobowiązanie Funduszu do zapłaty za te świadczenia. Należy podkreślić, iż z przepisu art. 483 Kodeksu cywilnego wynika jednoznacznie, że można zastrzec w umowie zapłatę kary umownej jako naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego wynikającego z określonego stosunku cywilnoprawnego. Nie jest natomiast treścią stosunku łączącego ww. strony przeprowadzanie kontroli świadczeniodawców pod kątem należytego wykonywania umowy z Funduszem. Przeprowadzanie czynności kontrolnych przez Fundusz nie można uznać za obowiązek względem świadczeniodawców. Tymczasem karę umowną można zastrzec na wypadek niewykonania przez stronę postanowień umownych. Nie można w związku z tym

zastrzec kary umownej na wypadek niedopełnienia przez Fundusz obowiązków wynikających z powszechnie obowiązujących przepisów regulujących sposób przeprowadzania kontroli świadczeniodawców. Należy również podkreślić, iż o możliwości zastrzeżenia przez Narodowy Fundusz Zdrowia kar umownych od świadczeniodawców przesądzają przepisy rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 6 maja 2008 r. w sprawie ogólnych warunków umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej (Dz. U. Nr 81, poz. 484), a w szczególności § 29 i 30 ww. rozporządzenia. Przepisy ww. rozporządzenia nie przewidują natomiast możliwości zastrzegania kar umownych, które świadczeniodawcy mogą żądać od Narodowego Funduszu Zdrowia. Rozporządzenie powyższe zostało wydane na podstawie art. 137 ust. 9 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz. U. z 2008 r. Nr 164, poz. 1027, z późn. zm.), a zatem w szczególnym trybie **uzgodnienia** przepisów rozporządzenia między Narodowym Funduszem Zdrowia, Naczelną Radą Lekarską, Naczelną Radą Pielęgniarek i Położnych oraz reprezentatywnymi organizacjami świadczeniodawców.

Ustosunkowując się z kolei do podniesionej w przesłanym piśmie kwestii niestosowania przez Narodowy Fundusz Zdrowia przepisów ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. z 2007 r. Nr 155, poz. 1095, z późn. zm.), uprzejmie informuję, iż Minister Zdrowia w piśmie z dnia 21 kwietnia 2010 r. (znak: MZ-UZ-RP-71-20098-1/JC/10) zwrócił Prezesowi Funduszu uwagę na konieczność stosowania przepisów ww. ustawy w zakresie przeprowadzanych przez Narodowy Fundusz Zdrowia kontroli. Kopię ww. pisma przekazuję w załączeniu.

Odnosząc się z kolei do podnoszonych problemów związanych z kontraktowaniem świadczeń przez Narodowy Fundusz Zdrowia, wskazać należy, iż wielkość środków finansowanych przeznaczonych przez Fundusz na kontraktowanie świadczeń wynika nie tylko z ich wyceny, lecz również z konieczności zrównoważenia planu finansowego publicznego płatnika, m.in. w zakresie wydatków. Należy jednocześnie zwrócić uwagę, że planowanie środków na poszczególne zakresy świadczeń w ramach planu finansowego oddziału wojewódzkiego należy do kompetencji dyrektora tego oddziału. Również w zakresie kompetencji dyrektora oddziału wojewódzkiego Funduszu leży, zgodnie z art. 124 ust. 5 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, możliwość dokonywania przesunięć w ramach kosztów świadczeń opieki zdrowotnej w planie finansowym tego oddziału.

Ponadto w kontekście podziału środków pomiędzy centralę i oddziały wojewódzkie NFZ, wskazać należy, iż w ostatnim czasie dokonano zmiany w przedmiotowym zakresie. Rozwiązania dotyczące zmiany zasad podziału środków pomiędzy oddziały wojewódzkie Narodowego Funduszu Zdrowia zostały zawarte w ustawie z dnia 25 września 2009 r. o zmianie ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz. U. Nr 178, poz. 1374). Zmiany te mają na celu, aby zaczynając od roku 2010, zasady podziału środków pomiędzy oddziały wojewódzkie NFZ oparte były przede wszystkim na kryteriach związanych z liczbą ubezpieczonych zarejestrowanych w poszczególnych oddziałach wojewódzkich Funduszu oraz ryzykach zdrowotnych przypisanych poszczególnym grupom ubezpieczonych w odniesieniu do wykonywanych świadczeń opieki zdrowotnej. Oznacza to usunięcie z ustawy (w konsekwencji również ze stosownego rozporządzenia), jako jednego z kryteriów podziału środków, wskaźnika wynikającego ze zróżnicowania kosztu jednostkowego świadczenia opieki zdrowotnej.

Niezależnie od powyższego należy podkreślić, iż obowiązujące przepisy ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych przewidują instrumenty prawne i środki odwoławcze dla świadczeniodawców, których interes prawny doznał uszczerbku w wyniku naruszenia przez Fundusz zasad przeprowadzania postępowania w sprawie zawarcia umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej (art. 152 ww. ustawy).

Z. upoważnienia
MINISTRA ZDROWIA
PODSEKRETARZ STANU
Cezary Rzemek

W zał. – kopia pisma.

Do wiadomości:
Sekretariat Prezesa Rady Ministrów
SDT-222-2(63)/10/48

Warszawa, dn. 2010 -04- 2 1

**MINISTER ZDROWIA**

MZ-UZ-RP-71-20098-1/JC/10

Pan**Dr n. med. Jacek Paszkiewicz****Prezes****Narodowego Funduszu Zdrowia**

W związku z pismem z dnia 2 marca 2010 r. (znak: NFZ/CF/BP/2010/073/0021/W/04779/WKo) dotyczącym odmowy stosowania przez Narodowy Fundusz Zdrowia przepisów ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. z 2007 r., Nr 155, poz. 1095, z późn. zm.), uprzejmie wyjaśniam, iż w przedstawionym piśmie nie zostały przedstawione argumenty prawne wskazujące na zasadność wyłączenia Narodowego Funduszu Zdrowia spod regulacji powyższej ustawy a także problemy związane ze stosowaniem tych przepisów przez Narodowy Fundusz Zdrowia, wynikające ze specyfiki prowadzonej przez Fundusz kontroli świadczeniodawców.

Należy zwrócić uwagę na zakres podmiotowy przepisów rozdziału 5 obowiązującej ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. *o swobodzie działalności gospodarczej* (Dz. U. z 2007 r. Nr 155, poz. 1095, z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą o swobodzie działalności gospodarczej”. Przedmiotowe przepisy regulują bowiem problematykę kontroli działalności gospodarczej przedsiębiorców. Świadczeniodawcy bowiem, którzy zawarli umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, z dyrektorami oddziałów wojewódzkich Narodowego Funduszu Zdrowia na zasadach określonych przepisami działu VI ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. *o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych* (Dz. U. z 2008 r. Nr 164, poz. 1027, z późn. zm.) należą – co do zasady - do kategorii przedsiębiorców. Zgodnie bowiem z art. 4 ust. 1 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, przedsiębiorcą

jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną – wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą.

Definicja „działalności gospodarczej” obejmuje zarobkową działalność wytwórczą, budowlaną, handlową, usługową oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodową, wykonywaną w sposób zorganizowany i ciągły (art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej).

Natomiast drugą stroną, będącą adresatem norm o kontroli działalności gospodarczej przedsiębiorców są organy kontroli, niezależnie od tego czy przysługuje im przymiot organów administracji publicznej. Mamy w tym przypadku do czynienia z nowym rozwiązaniem, wprowadzonym do ustawy przez jej nowelizację z 19 grudnia 2008 r. o *zmianie ustawy o swobodzie działalności gospodarczej i zmianie innych ustaw* (Dz. U. z 2009 r. Nr 18, poz. 97). Do dnia wejścia w życie przedmiotowej nowelizacji hipoteza normy z art. 77 ust. 1 wskazywała na „organy administracji publicznej”, do których kontroli miały zastosowanie przepisy rozdziału 5 tej ustawy.

W obecnym brzmieniu art. 77 ust. 1 ustawy opiera się na kryterium przedmiotowym (kontrola działalności gospodarczej przedsiębiorcy), a nie jak poprzednio na kryterium podmiotowym (kontrola przedsiębiorcy przez organy administracji publicznej). Konsekwencją tego *novum* jest uznanie, że każda kontrola działalności gospodarczej przedsiębiorcy, bez względu na to czy kontroli dokonuje organ administracji publicznej czy też inny podmiot (np. państwowa jednostka organizacyjna), powinna odbywać się – co do zasady - zgodnie z przepisami ustawy o swobodzie działalności gospodarczej.

Taka konstatacja prowadzi do wniosku, że inaczej niż w poprzednim stanie prawnym, od dnia wejścia w życie komentowanej nowelizacji ustawy o swobodzie działalności gospodarczej organami kontrolującymi przedsiębiorcę, do których stosuje się przepisy tej ustawy, mogą być również państwowe jednostki organizacyjne posiadające osobowość prawną. Zgodnie z art. 96 ust. 1 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej Narodowy Fundusz Zdrowia jest państwową jednostką organizacyjną posiadającą osobowość prawną. W stosunkach ze świadczeniodawcami jest stroną umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (art. 132 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej).

Odnosząc się do wątpliwości dotyczących relacji przepisów ustawy o swobodzie działalności gospodarczej do przepisów odrębnych normujących problematykę kontroli

świadczeniodawców, posiadających jednocześnie status przedsiębiorców, wydaje się, że jednoznacznie rozstrzyga o tym wykładnia literalna ust. 1 i ust. 2 art. 77 ustawy. Stosowanie ustawy o swobodzie działalności gospodarczej w części dotyczącej kontroli działalności gospodarczej przedsiębiorców ulega wyłączeniu tylko w przypadkach, gdy ten obszar został uregulowany przepisami powszechnie obowiązującego prawa wspólnotowego albo ratyfikowanych umów międzynarodowych.

Nie będziemy więc mieli do czynienia z takim wyłączeniem w sytuacji kolizji norm tej ustawy z przepisami odrębnych ustaw, które w sposób odmienny od ustawy o swobodzie działalności gospodarczej uregulowały zagadnienia kontroli działalności gospodarczej przedsiębiorców. W takich przypadkach normy wynikające z przepisów ustawy o swobodzie działalności gospodarczej będą miały pierwszeństwo przed przepisami ustaw szczególnych. Natomiast w zakresie nieuregulowanym w rozdziale 5 omawianej ustawy stosować należy przepisy ustaw szczególnych.

Podstawą prawną przeprowadzania kontroli świadczeniodawców przez Narodowy Fundusz Zdrowia jest art. 64 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych oraz przepisy rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 15 grudnia 2004 r. *w sprawie szczegółowego sposobu i trybu przeprowadzania kontroli przez podmiot zobowiązany do finansowania świadczeń opieki zdrowotnej ze środków publicznych* (Dz. U. Nr 274, poz. 2723). Przepisy te mają zastosowanie do wszystkich świadczeniodawców, z tą tylko różnicą, że w przypadku przedsiębiorców mają charakter subsydiarny w stosunku do przepisów rozdziału 5 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, natomiast w przypadku nieprzedsiębiorców traktuje się je jako wyłączną i kompleksową regulację.

Słuszności powyższej wykładni nie podważa również treść art. 155 ust. 1 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych. Zgodnie z tym przepisem, do umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego, jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej. Sam fakt, iż realizacja umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej poddana została regułom prawa cywilnego nie świadczy o tym, iż Narodowy Fundusz Zdrowia nie jest uprawniony na podstawie obowiązujących przepisów do prowadzenia czynności kontrolnych. Należy bowiem podkreślić, iż w przypadku zwykłych stosunków cywilnoprawnych, relacje między kontrahentami w zakresie realizacji umowy w całości regulowane są przepisami prawa prywatnego, które obu kontrahentów umowy stawiają w równorzędnej pozycji. Żadna ze stron zwykłego stosunku cywilnoprawnego nie jest bowiem wyposażona w uprawnienia do

przeprowadzania czynności kontrolnych, przy jednoczesnym zobowiązaniu drugiej strony do określonych działań (np. przedstawienie dowodów, umożliwienie dokonania oględzin). Fakt nienależytego wykonywania (realizacji) zobowiązania przez kontrahenta może być przyczyną do skonstruowania przez drugą stronę umowy odpowiedniego roszczenia wynikającego z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Funkcjonowanie przepisów wyposażających jedną ze stron stosunku zobowiązaniowego w uprawnienia władcze (np. do przeprowadzania czynności kontrolnych) powoduje, iż w zakresie tych czynności nie istnieje równorzędność. Narodowy Fundusz Zdrowia jest wyposażony wobec świadczeniodawców w przymiot organu kontroli, a zatem przepisy ustawy o swobodzie działalności gospodarczej powinny być również stosowane w przypadku podejmowania czynności kontrolnych wobec świadczeniodawców przez podmiot zobowiązany do finansowania świadczeń opieki zdrowotnej (NFZ).

Z powyższego wynika, iż przymiotu organu kontroli nie traci Fundusz mimo, iż realizacja umowy ze świadczeniodawcą poddana jest ocenie w sferze prawa cywilnego. Oznacza to również, iż w przypadku ustalenia w wyniku kontroli, iż umowa ze świadczeniodawcą była niewłaściwie realizowana, ewentualne spory wynikające z tej umowy (np. w zakresie żądania zapłaty za udzielone świadczenia) poddane są kontroli sądów powszechnych.

Jak wskazano powyższej, stosownie do przepisu art. 77 ust. 1 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, kontrola działalności gospodarczej przedsiębiorców przeprowadzana jest na zasadach określonych w ww. ustawie, chyba że zasady i tryb kontroli wynikają z bezpośrednio stosowanych przepisów powszechnie obowiązującego prawa wspólnotowego albo z ratyfikowanych umów międzynarodowych. Z powyższego przepisu wynika, iż odstępianie od stosowania ustawy o swobodzie działalności gospodarczej może być zastosowane wyłącznie w przypadku, o którym mowa w powyższym przepisie. Jednocześnie jak wynika z art. 77 ust. 2 ww. ustawy, przepisy ustaw szczególnych (jak również aktów wykonawczych wydanych na podstawie ustaw szczególnych) stosuje się w zakresie nieuregulowanym w rozdziale 5 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Obowiązanie ww. przepisu oznacza, iż przepisy ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych jak również przepisy rozporządzenia Ministra Zdrowia w sprawie szczegółowego sposobu i trybu przeprowadzania kontroli przez podmiot zobowiązany do finansowania świadczeń opieki zdrowotnej ze środków publicznych stosowane będą w zakresie nieuregulowanym w ustawie o swobodzie działalności gospodarczej. Analiza przepisów ww. rozporządzenia pozwala stwierdzić, iż wyłącznie

przepis § 4 ust. 1 ww. rozporządzenia, wskazujący, iż podmiot zobowiązany do finansowania świadczeń opieki zdrowotnej ze środków publicznych zawiadamia świadczeniodawcę o planowanej kontroli najpóźniej w chwili rozpoczęcia czynności kontrolnych, reguluje kwestie kontroli przedsiębiorcy odmiennie aniżeli przepis art. 79 ust. 1 i 4 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, który wskazuje, iż – co do zasady – kontrolę wszczyna się nie wcześniej niż po upływie 7 dni od dnia doręczenia zawiadomienia o zamiarze wszczęcia kontroli. Z uwagi jednakże na zasadę hierarchicznego obowiązywania aktów prawnych, w przypadku kolizji przepisu aktu prawnego niższego rzędu (rozporządzenia) z przepisem aktu prawnego wyższego rzędu (ustawy), należy zastosować przepis ustawowy. Na gruncie ww. rozporządzenia funkcjonują przepisy, które Narodowy Fundusz Zdrowia bezpośrednio stosuje w odniesieniu do kontroli świadczeniodawców, przy jednoczesnym braku analogicznych uregulowań w ustawie o swobodzie działalności gospodarczej (dotyczy to m.in. prowadzenia czynności wyjaśniających i przeprowadzania dowodów - §7 – 12). Na gruncie ustawy obowiązują natomiast przepisy, które odnoszą się do kwestii niestanowiących przedmiotu regulacji ww. rozporządzenia (np. o przypadkach braku konieczności dokonania zawiadomienia o zamiarze wszczęcia kontroli – m.in. uzasadnionym zagrożeniem życia lub zdrowia, o uczestnictwie kontrolowanego przy dokonywaniu czynności kontrolnych, o czasie trwania kontroli, o sprzeciwie wobec podjęcia i wykonywania przez organy kontroli czynności z naruszeniem przepisów ustawy). Na gruncie ustawy o swobodzie działalności gospodarczej istnieją również regulacje, które uszczegółwiają i uzupełniają przepisy rozporządzenia Ministra Zdrowia (m.in. w zakresie zawartości zawiadomienia o wszczęciu kontroli, w zakresie upoważnienia do prowadzenia kontroli).

Z uwagi na powyższe, w ocenie Ministra Zdrowia na gruncie ustawy o swobodzie działalności gospodarczej nie funkcjonują regulacje prawne, które bezpośrednio zakłócałyby lub uniemożliwiałyby prowadzenie przez Narodowy Fundusz Zdrowia czynności kontrolnych wobec świadczeniodawców. Konkretnie problemy ze stosowaniem (realizacją) tych przepisów również nie były zgłaszane przez Narodowy Fundusz Zdrowia. Jednocześnie nie jest zrozumiałym argument, iż stosowanie przepisów ustawy o swobodzie działalności gospodarczej będzie implikowało konieczność zmiany przepisów rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 6 maja 2008 r. w sprawie ogólnych warunków umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej (Dz. U. Nr 81, poz. 484). W przesłanym piśmie nie określono który z przepisów

obowiązującego rozporządzenia stałby w sprzeczności z ustawą o swobodzie działalności gospodarczej.

Wątpliwości również budzi praktyka polegająca na wprowadzaniu do umów ze świadczeniodawcami postanowień, które wyłączałyby stosowanie przez Fundusz ustawowych przepisów regulujących kwestie dotyczące kontroli świadczeniodawców. Przepisy ustawy o swobodzie działalności gospodarczej mają charakter przepisów bezwzględnie obowiązujących, w związku z czym ich wyłączenie w drodze umownej może implikować uznanie takiego postanowienia wyłączającego za nieważne na podstawie art. 58 Kodeksu cywilnego w zw. z art. 155 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych.

Jednocześnie uprzejmie informuję, iż w Ministerstwie Zdrowia obecnie trwają prace analityczne nad propozycjami legislacyjnymi Narodowego Funduszu Zdrowia sprowadzającymi się do wyłączenia przepisów ustawy o swobodzie działalności gospodarczej w przypadku kontroli przedsiębiorców (świadczeniodawców) realizowanej przez Narodowy Fundusz Zdrowia.

Z upoważnienia
MINISTRA ZDROWIA
PODSEKRETARZ STANU

Cezary Rzemek

Jacek Chojnański
RADCA PRAWNY
WA-6751
2010-04-15

DYREKTOR
Departamentu Ubezpieczenia Zdrowotnego

Tomasz Pawlega

2010-04-16

16.04.10
MR-2581